CONSEIL D'ETAT

Assemblée générale

Séance du jeudi 21 février 2019

Section de l'intérieur

N° 396789

EXTRAIT DU REGISTRE DES DELIBERATIONS

AVIS SUR UN PROJET DE LOI

relatif aux compétences de la collectivité européenne d'Alsace

NOR : TERB1901105L/Verte-1

1. Le Conseil d'Etat a été saisi le 21 janvier 2019, concomitamment à un projet de décret en Conseil d'Etat pris en application de l'article L. 3114-1 du code général des collectivités territoriales décidant du regroupement des départements du Bas-Rhin et du Haut-Rhin en un seul département dénommé « collectivité européenne d'Alsace », d'un projet de loi relatif aux compétences de cette nouvelle collectivité, qui a été modifié par saisine rectificative reçue le 15 février 2019 en ce qui concerne le texte du projet et, s'agissant de l'étude d'impact, le 18 février 2019.

2. Ce projet de loi, qui comprend onze articles, prend acte de la création au 1er janvier 2021 du nouveau département. Dans cette perspective, il traite des implications du regroupement des deux départements, introduit dans le code général des collectivités territoriales des dispositions relatives aux compétences de la nouvelle collectivité et habilite le Gouvernement à prendre par voie d'ordonnances les mesures relevant du domaine de la loi nécessaires à la création du nouveau département ou qui en sont la conséquence.

Dans ce cadre, le projet de loi appelle de la part du Conseil d'Etat les observations suivantes.

3. L'étude d'impact répond globalement aux exigences de l'article 8 de la loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution, sous réserve de ce qui est indiqué au point 12 du présent avis.

Observations générales

Intervention d'un décret puis d'une loi

4. Le Conseil d'Etat observe, en premier lieu, que si l'article L. 3114-1 du code général des collectivités territoriales prévoit que le regroupement de deux départements est décidé par décret en Conseil d'Etat après avoir été demandé par des délibérations concordantes de leurs conseils départementaux à la majorité des trois cinquièmes des suffrages exprimés, ce qui justifie chronologiquement l'intervention, avant le présent projet de loi, du projet de décret qui prononce le regroupement des départements du Bas-Rhin et du Haut-Rhin, cette disposition législative n'encadre pas les modalités dans lesquelles s'accomplit un tel regroupement.

Or, de manière générale, le regroupement de deux collectivités rend nécessaire l'intervention de la loi afin d'en tirer les conséquences et de définir un certain nombre de mesures qui relèvent, en application de l'article 34 de la Constitution, « *du régime électoral des assemblées locales ainsi que (des) conditions d'exercice des mandats électoraux et des fonctions électives des membres des assemblées délibérantes (...)* » et des « *principes fondamentaux (...) de la libre administration des collectivités territoriales, de leurs compétences et de leurs ressources* » (modalités d'administration de la nouvelle collectivité, transfert à son endroit des contrats, droits et obligations des deux départements regroupés, situation des personnels…).

En l'espèce, l'intervention du législateur est d'autant plus nécessaire que, d'une part, le nouveau département se verra attribuer des compétences spécifiques ou les exercera de manière dérogatoire au droit commun des départements (exploitation et gestion des routes nationales, coopération transfrontalière…) et que, d'autre part, le Gouvernement est habilité à prendre par ordonnances les mesures relevant du domaine de la loi qu'appellera la mise en place du nouveau département.

En conséquence, le Conseil d'Etat modifie le titre du projet de loi, qui ne se borne pas à régir les seules compétences de la nouvelle collectivité, ainsi que le plan initialement retenu, afin de traiter successivement les trois volets rappelés ci-dessus.

Dénomination du nouveau département

5. Aux termes de l'article 72 de la Constitution, « *Les collectivités territoriales de la République sont les communes, les départements, les régions, les collectivités à statut particulier et les collectivités d'outre-mer régies par l'article 74. Toute autre collectivité territoriale est créée par la loi, le cas échéant en lieu et place d'une ou de plusieurs collectivités mentionnées au présent alinéa* ».

Il résulte de ces dispositions que le nom conféré à une collectivité territoriale de la République doit permettre de déterminer clairement la catégorie à laquelle elle appartient.

Lors de l'examen du projet de décret décidant du regroupement des départements du Haut-Rhin et du Bas-Rhin, le Conseil d'Etat a estimé que le nom de « collectivité européenne d'Alsace » envisagé pour ce nouveau département est susceptible d'engendrer une double méprise sur la nature juridique de la nouvelle collectivité. D'une part, cette dénomination donne à penser qu'est créée une collectivité à statut particulier au sens de l'article 72 de la Constitution alors que, comme l'indique l'exposé des motifs, telle n'est pas l'intention du Gouvernement, ni la portée du projet de loi (cf. *infra* points 10 à 13 du présent avis). D'autre part, l'épithète « européenne » qui, sur le plan juridique, ne correspond à aucune catégorie ou régime particuliers et pourrait au

demeurant valoir pour toute collectivité territoriale de la République, semble évoquer à tort l'attribution d'un statut extraterritorial à ce nouveau département.

Enfin, la circonstance qu'un département se voit attribuer certaines compétences spécifiques ne suffit pas, par elle-même, à justifier que sa dénomination s'écarte de la catégorie dont il relève.

Pour l'ensemble de ces motifs, le Conseil d'Etat substitue dans le projet de loi, comme il l'a fait dans le projet de décret qui lui a été soumis en parallèle, à la dénomination « collectivité européenne d'Alsace » celle de « département d'Alsace », qui correspond à la catégorie dont relève cette nouvelle collectivité territoriale de la République et prend appui sur la dimension géographique et historique de ce territoire.

Le Conseil d'Etat relève que ni le regroupement des deux départements du Bas-Rhin et du Haut-Rhin en un seul département ni le changement de nom qui en résulte n'ont pour objet ou pour effet de porter atteinte aux différents régimes particuliers en vigueur dans ces départements.

Organisation administrative de l'Etat dans le département d'Alsace

6. Le Conseil d'Etat rappelle que si rien ne s'oppose, sur le plan juridique, à ce que le périmètre d'un nouveau département diffère de celui des circonscriptions départementales de l'Etat, il invite le Gouvernement, en opportunité, à réfléchir à l'organisation optimale de l'administration locale de l'Etat après la réforme. Il s'interroge en particulier, d'une part, sur le maintien, dans deux circonscriptions administratives distinctes qui ne seraient pas justifiées par les particularités des territoires concernés, de services de l'Etat dont l'interlocuteur principal sera la collectivité départementale et, d'autre part, sur l'utilité pour l'Etat de conserver deux préfets de plein exercice sur le ressort territorial considéré.

Il sera en tout état de cause nécessaire, du point de vue de la bonne administration, non seulement de clarifier les responsabilités respectives des représentants de l'Etat sur le territoire alsacien mais aussi d'assurer la bonne articulation des services de l'Etat avec ceux de la nouvelle collectivité et d'éviter les possibles doublons. Le Gouvernement devra veiller à ce que ces mesures, qui relèvent très largement du domaine réglementaire, soient prises avant le 1er janvier 2021.

Incidences électorales de la création du nouveau département

7. Le projet de loi prévoit que jusqu'au prochain renouvellement général des conseils départementaux, le conseil départemental d'Alsace est composé de l'ensemble des conseillers départementaux du Bas-Rhin et du Haut-Rhin.

En premier lieu, le Conseil d'Etat considère que, dès lors que le regroupement des départements du Bas-Rhin et du Haut-Rhin interviendra le 1er janvier 2021 et que le renouvellement général des conseils départementaux doit se tenir en mars 2021, une telle mesure transitoire, limitée dans le temps, apparaît adaptée en ce qu'elle assure la stabilité des institutions et évite d'avoir à porter atteinte aux mandats en cours.

8. En deuxième lieu, le Conseil d'Etat estime que, dans le cas particulier d'un regroupement de collectivités, le souci de préserver la stabilité de la vie politique et des institutions locales relève d'un motif d'intérêt général qui permet de s'écarter, dans une mesure raisonnable et limitée, de la recherche de l'égalité démographique. Ce motif justifie ainsi, même s'il n'y contraint pas, que la prochaine élection des conseillers départementaux d'Alsace se fasse sur la

base des actuels cantons des deux départements regroupés. Le Conseil d'Etat complète le projet de loi pour prévoir expressément que tel sera le cas.

A cet égard, le Conseil d'Etat estime, pour ce qui concerne les conseillers départementaux appelés à être élus à compter de 2021, que le maintien du découpage cantonal actuel n'a pas pour effet de méconnaître le principe constitutionnel d'égalité devant le suffrage, qui exige que le territoire de chaque canton soit défini « sur des bases essentiellement démographiques ».

En effet, dès lors que les populations des cantons des deux départements sont aujourd'hui très proches, les nouveaux écarts de population par rapport à la moyenne alsacienne ne trahissent pas de disparités démographiques majeures, appréciées sur la base des derniers chiffres de population authentifiés par l'INSEE. Ainsi, sur les 40 cantons que comptera le nouveau département, seuls deux (-24,03% pour Guebwiller et +21,35% pour Strasbourg-6) s'écarteraient aujourd'hui de la limite de +/- 20% admise par la jurisprudence constitutionnelle.

Eu égard à l'impératif d'intérêt général de stabilité des institutions, le Conseil d'Etat considère, au vu du nombre limité de cantons concernés et de la faiblesse des dépassements constatés, et alors même que la création de la nouvelle collectivité constitue sans doute un changement des circonstances de fait et de droit qui pourrait justifier un réexamen des circonscriptions électorales, qu'un remodelage des cantons préalable à l'élection de 2021 n'est pas juridiquement requis. Il appartiendra toutefois au pouvoir réglementaire, à l'occasion des scrutins ultérieurs, de veiller à ce que les écarts constatés ne s'aggravent pas, en particulier pour les deux cantons cités ci-dessus ainsi que pour certains cantons urbains dont les évolutions démographiques depuis le dernier redécoupage sont parfois déjà sensibles.

9. Enfin, le Conseil d'Etat observe que le projet de loi ne porte, en lui-même, aucune atteinte aux règles relatives à l'élection des députés et des sénateurs et ne modifie pas, en particulier, celles touchant à la répartition des sièges, qui continueront d'être attribués dans le ressort des circonscriptions du Bas-Rhin et du Haut-Rhin. Il appartiendra au Gouvernement, comme le projet de loi l'y habilite, à prendre par ordonnance les mesures nécessaires afin d'adapter les règles relatives à la composition du collège électoral concourant à l'élection des sénateurs.

Attribution ou exercice de certaines compétences spécifiques au nouveau département

10. S'agissant des compétences dévolues au département d'Alsace, le Conseil d'Etat rappelle, dans la ligne de son avis n° 393651 du 7 décembre 2017 sur la différenciation des compétences des collectivités territoriales relevant d'une même catégorie et des règles relatives à l'exercice de ces compétences, que, dans le cadre constitutionnel actuel, les règles d'attribution des compétences et les règles d'exercice des compétences sont, en principe, les mêmes au sein de chaque catégorie de collectivités territoriales de droit commun, dont les départements.

Il n'en résulte pas pour autant que les règles applicables aux compétences des collectivités territoriales doivent être identiques pour toutes les collectivités relevant de la même catégorie. Le principe constitutionnel d'égalité, applicable aux collectivités territoriales « *ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport avec l'objet de la loi qui l'établit (...)* » (Conseil constitutionnel, décision n° 91-291 DC du 6 mai 1991 sur la loi instituant une dotation de solidarité urbaine et un fonds de solidarité des communes de la région d'Ile-de-France).

A cet égard, il convient de distinguer, d'une part, l'attribution de compétences particulières et, d'autre part, leur mode d'exercice.

S'agissant de l'attribution des compétences, la loi ne peut attribuer des compétences différentes à des collectivités territoriales d'une même catégorie, que pour des raisons d'intérêt général ou pour des motifs tirés d'une différence de situation, dans le cadre de transferts limités et précisément identifiés.

L'application de règles différentes à l'exercice des compétences de collectivités de la même catégorie est largement admise, sans qu'il soit pour autant porté atteinte au principe d'égalité.

Attribution de compétences spécifiques au nouveau département

11. Dans le cadre rappelé au point précédent, le Conseil d'Etat observe que seules les dispositions du projet de loi relatives à l'exploitation et à la gestion des routes nationales et des autoroutes non concédées relèvent d'un transfert de compétences spécifiques au profit de la collectivité.

Au vu des problématiques inhérentes au transport routier dans le sillon rhénan, le transfert des routes et autoroutes non concédées du domaine public routier national, ainsi que des compétences qui y sont associées, répond tant à des motifs d'intérêt général qu'à une situation propre au territoire alsacien. Un tel transfert de compétences ne méconnaît donc, en lui-même, aucun principe constitutionnel.

Modalités d'exercice de certaines compétences par le nouveau département

12. Le projet de loi confère à la nouvelle collectivité la qualité de chef de file, sur son territoire, en matière de coopération transfrontalière et l'autorise à élaborer et mettre en œuvre un schéma alsacien de coopération transfrontalière. Cette mesure relève du domaine de la loi dès lors que les compétences pour lesquelles le département est, en application de l'article L. 1111-9 du code général des collectivités territoriales, désigné comme chef de file pour organiser « l'action commune » des collectivités territoriales et de leurs établissements publics, ne comporte pas la coopération transfrontalière. L'attribution de la qualité de chef de file au département d'Alsace pour cette compétence, qui a un champ limité, se justifie par les caractéristiques historiques, géographiques et économiques particulières de l'Alsace. Toutefois, l'étude d'impact gagnerait à être enrichie sur ce point afin de mieux caractériser en quoi le département est, en l'espèce, plus à même de piloter l'action commune des collectivités, notamment par rapport à la région.

13. S'agissant des dispositions confiant à l'office départemental du tourisme d'Alsace le soin d'animer et de coordonner, sur son territoire, l'action des collectivités locales et des autres acteurs concernés en matière de promotion du tourisme, le Conseil d'Etat estime ne pas pouvoir les maintenir dans le projet car elles n'ajoutent rien au droit existant et à ce que peut déjà faire la collectivité. Dès lors, à supposer que de telles dispositions répondent à une différence de situation propre au tourisme en Alsace, elles sont dépourvues de portée normative et ne peuvent donc pas, en tout état de cause, trouver place dans la loi.

De même, le Conseil d'Etat écarte les dispositions tendant à ce que « l'Etat et la collectivité européenne d'Alsace prévoient dans la convention prévue à l'article L. 312-10 du code de l'éducation, les recrutements complémentaires, y compris par contrat, des personnels chargés de dispenser un enseignement en langue et culture régionales. »

En effet, si la place des langues régionales et du bilinguisme franco-allemand constitue une caractéristique particulière de ce territoire, susceptible de fonder une différence de traitement, il reste que le dispositif envisagé est dépourvu de portée normative dès lors qu'il ne modifie pas l'état du droit actuel, qui permet déjà à l'Etat de s'engager par voie conventionnelle vis-à-vis des collectivités concernées à recruter des personnels supplémentaires, y compris par contrat, chargés de dispenser un enseignement en langues régionales. Il n'est donc pas utile de compléter sur ce point les dispositions législatives existantes.

Habilitations à prendre des ordonnances

14. En vue de la création du nouveau département, le projet de loi comporte plusieurs habilitations à légiférer par ordonnances en application de l'article 38 de la Constitution.

Le Conseil d'Etat constate, au vu du délai de près de deux ans appelé à s'écouler avant la date de regroupement des deux départements, qu'il aurait été plus cohérent de compléter d'ores et déjà le projet de loi sur certains points, plutôt que de les faire figurer dans le champ des habilitations, au risque d'en rigidifier le futur contenu, et de ne pas appréhender de manière exhaustive l'ensemble des adaptations législatives qu'appelle le regroupement. Quoi qu'il en soit, il veille, dans la rédaction de ces dispositions, à définir avec une précision suffisante les finalités et le domaine d'intervention des mesures envisagées au stade de l'habilitation, sans cependant les détailler de manière excessivement contraignante au regard des finalités poursuivies, comme le rappelle la jurisprudence dégagée par le Conseil constitutionnel à propos des exigences de l'article 38 de la Constitution.

Dans ce cadre, les habilitations en matière institutionnelle et électorale n'appellent pas d'observation particulière.

Le projet de loi prévoit également des habilitations particulières permettant au Gouvernement de prendre en matière législative les mesures utiles afin de maîtriser le trafic routier de marchandises en Alsace. Ces mesures pouvant prendre des formes très différentes qui, à ce jour, ne sont pas arrêtées, le Conseil d'Etat complète le projet de loi afin que l'habilitation consentie, tout en restant encadrée, conserve des marges de manœuvre suffisantes au Gouvernement, notamment en matière fiscale.

De même, dès lors que certains engagements de l'Etat liés à des autoroutes concédées peuvent se trouver affectés par le transfert au département d'Alsace des routes relevant jusqu'à présent de sa compétence, le projet de loi peut utilement prévoir que le Gouvernement pourra prendre par ordonnance les mesures relevant du domaine de la loi destinées à préserver la continuité des engagements souscrits, étant observé qu'il est également envisageable, en pareille matière, de rechercher un accord contractuel avec les différentes parties en cause.

Autres dispositions du projet de loi

15. Les dispositions relatives à la situation des personnels des départements du Bas-Rhin et du Haut-Rhin et à la désignation de leurs représentants, à celle des agents des services de l'Etat dont les compétences sont transférées à la nouvelle collectivité n'appellent pas d'observation particulière du Conseil d'Etat, hormis celles relatives au maintien des membres des instances représentatives du personnel, dont il paraît justifié de ne pas prévoir le renouvellement dans l'année qui suit la création du nouveau département, dès lors, d'une part, qu'un renouvellement général de ces instances interviendra en 2022 et que, d'autre part, le Gouvernement envisage,

dans le même temps, de procéder à une réforme d'ampleur de l'organisation et du fonctionnement de ces instances.

Les dispositions relatives aux modalités de compensation financière des transferts de compétence et de personnels sont conformes aux exigences de l'article 72-2 de la Constitution.

Cet avis a été délibéré par l'assemblée générale du Conseil d'Etat dans sa séance du jeudi 21 février 2019.